Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

stischem Sinne zu betrachten ist, ohnehin ward der Forderung, daß ein schriftlich abzuschließender Vertrag durch beide Contrahenten unterschrieben wird, nicht genügt. Auf keinen Fall aber kann man der Vorlage dieser schriftlichen Erklärung bei dem Telegraphenamt zum Zwecke telegraphischer Mittheilung die Absicht unterschieben, den Telegraphenbeamten zum Depositar zu machen und ihm dadurch drückende Verpflichtungen eines Depositars aufzulegen. Von Seiten dieser Beamten liegt gewiß keine Absicht vor, einen Verwahrungsvertrag einzugehen. Richtig ist es aber, daß es wünschenswerth sein würde, (was Hr. Hertz auch vorschlägt), wenn die Gesetzgeber die Lücke ausfüllen und das Zustandekommen solcher Verträge mittelst Telegraphirung regeln wollten.

II.

Das Mündlichkeitsprincip und Vorbereitungs-Verfahren nach der bürgerlichen Proceß-Ordnung Hannovers von 1850.

Von

F. Scheuerlen,

Justiz-Referendär in Ravensburg.

Die allgemeine bürgerliche Prozeß-Ordnung für das Königreich Hannover vom 8. November 1850, welche volle Oeffentlichkeit und Mündlichkeit im Civilverfahren zur principiellen Geltung gebracht hat, ist nicht ein das öffentlich-mündliche Verfahren Frankreich's blindlings einführendes Gesetz, verfolgt nicht eine dem gemeinen deutschen Civilproceß gegenüber rein zerstörende, sondern vielmehr eine zwischen diesen beiden Proceßarten vermittelnde Tendenz, die Aufgabe, die an sich als gut erfundenen Einrichtungen des gemeinen deutschen Civilprocesses, soweit dieselben mit einem öffentlich-mündlichen Verfahren nach französischem Muster vereinbar schienen, zu erhalten und mit den aus den Principien der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit fließenden Bestimmungen zu einem organischen Ganzen zu verbinden. So hat die bürgerliche Proceß-Ordnung Hannovers

auch für das durch sie eingeführte Civil-Verfahren in §. 215 das gemeinrechtliche Beweisinterlocut, wie es in diesem geheimen schriftlichen Civilproceß Rechtens war, beibehalten. Demgemäß wird in denjenigen Civilstreitsachen, in welchem dem Gericht erheblich erscheinende Thatumstände von den Partieen bestritten sind, der Regel nach (vergl. §. 220 und §. 221 der bürgerlichen Proceß-Ordnung über Beweisanticipation und §. 196 und 197 ibid. über die Nebenverhandlung verzögerlicher Einreden) der einzelne Prozeß dergestalt in zwei Abschnitte geschieden, daß der erste lediglich dem Vorbringen von thatsächlichen Behauptungen und Gegenbehauptungen über das streitige Rechts-Verhältniß, sowie etwaigen Ausführungen über die rechtliche Bedeutung dieses thatsächlichen Vorbringens, (§. 101) der zweite Abschnitt lediglich der Erbringung des Beweises der dem Gerichte erheblich erscheinenden im ersten Abschnitte vorgebrachten Thatumstände gewidmet ist; §. 215, daß ferner beide Abschnitte eine richterliche Verfügung trennt und vermittelt, durch welche Beweissatz, Beweislast und Beweisfrist festgesetzt ist; §. 215, daß das Gericht, welches diese richterliche Verfügung erlassen hat, an dieselbe gebunden ist; §. 218, Abs. 1, und daß diese Verfügung der Berufung §. 218, Abs. 2 nach hannöver'schem Recht allerdings nur der vorbehaltenen, d. h. einer entweder jetzt schon oder später bis innerhalb der Berufungsfrist für die Hauptsache zu erhebenden, jedenfalls aber erst gegen die Entscheidung der Hauptsache auszuführenden Berufung nach Maßgabe der §§. 394—396 der bürgerlichen Proceß-Ordnung unterliegt.

Wir haben also durch dieses Beweisinterlocut nichts anderes, als ein die fragliche Streitsache bedingt entscheidendes Urtheil, welches eine so bestimmte Grundlage für das weitere Verfahren dieser Instanz abgiebt, daß eine Aenderung in der Besetzung des Gerichts für den zweiten Abschnitt des Processes ohne Anstand zugelassen werden kann.

Auch in dem durch das Beweisinterlocut eröffneten Beweis-Verfahren begegnen wir durchaus der gemeinrechtlichen Proceßgliederung. Wie hier das Beweisantretungs-Productions- und Hauptverfahren, so in der hannöver'schen Proceß-Ord-

nung: Beweisantretung, Beweisaufnahme und Beweisausführung als abgesonderte Proceßstadien; von der als beweispflichtig erkannten Partie, also zunächst Benennung der concreten Beweismittel für bestimmte ihr zum Beweis ausgesetzte Thatumstände; (§. 223), sodann die wirkliche processualische Anwendung des so angezeigten Beweismaterials auf die betreffenden Thatumstände; (§. 224—233 der bürgerlichen Proceß-Ordnung), und endlich Erörterung über das Ergebniß der Beweisaufnahme, sowie über etwaige bislang nicht zur Erledigung gebrachte Einwendungen gegen die angetretenen Beweise. (§. 234—236). Dieses Anschließen aber hat eben in der diametralen Verschiedenheit der Ausgangspunkte beider Processe seine nothwendigen Gränzen.

Die einzelnen Hauptglieder des gemeinrechtlichen Beweisverfahrens konnte man, ohne dem Princip der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit zu nahe zu treten, in die neue Civilproceßära wohl mit hinübernehmen; nimmermehr aber die Art der Verbindung dieser Glieder zu einem organischen Ganzen; — mit anderen Worten: der Proceß-*Weg* ist im neuen Verfahren wesentlich derselbe geblieben, der Proceß-*Gang* ist ein durchaus anderer geworden.

Während nämlich nach gemeinem Rechte im ordentlichen und zwar dem ersten, dem contradictorischen sowohl, wie im Beweis-Verfahren der einzelne Proceß von Schriftsatz durch Decret zu Schriftsatz und wieder durch Decret zu weiterem Schriftsatz und sofort in gleichmäßiger Langsamkeit bei gleicher processualischer Berechtigung jedes einzelnen Schriftstückes zum Endurtheil sich durchwindet: verlauft im öffentlich-mündlichen Verfahren der bürgerlichen Proceß-Ordnung Hannovers, (vergl. dagegen §. 460 ff.) der Rechtsstreit in einer Reihe einzelner, durch größere oder geringere, theilweise gesetzlich festgesetzte Zeiträume von einander getrennter, für sich wieder ein Proceßganzes bildender Termine. Hier begegnet uns in allen Stadien des Rechtsstreits der scharfe Gegensatz im processualischen Werthe der Proceßhandlungen; der Gegensatz von Schrift und Wort; von vorbereitenden und wirklich processualisch-maßgebenden Proceßhandlungen. Hier kann nicht wie in Betreff

des gemeinen Rechts unter den Gelehrten Streit darüber sein, in welchen Proceßabschnitt die und die richterliche Verfügung, die und die Proceßhandlung der Partieen zu zählen sei, — scharf geschieden, in sich vollständig abgeschlossen treten uns die mündliche contradictorische Verhandlung; der Beweisantretungs-, der Beweisaufnahme-, der Beweisausführungs-, der Publications-Termin, vor die Augen.

Was nicht in diesen Terminen vorkommt, ist Vorbereitung auf den nächstfolgenden Termin; hat an sich principiell gar keinen unmittelbar bestimmenden Werth für die wirkliche Entscheidung des Rechtsstreits. (Bürgerliche Proceß-Ordnung §. 101). Unmittelbar bestimmenden processualischen Werth hat nur, was mündlich vor dem erkennenden Richter vorgetragen worden ist. Das allein bindet unauflöslich in diesem Proceß; das entscheidet, wenn Widersprüche vorliegen zwischen der vorbereitenden Schrift und dem vor gesessenem Gerichte gesprochenen Wort; auf das allein baut der Richter seinen Spruch über das im Streit befindliche Rechts-Verhältniß.

Allerdings mußte die Gesetzgebung, wenn sie einmal vorbereitende Proceßhandlungen als solche ausdrücklich anerkannte, auch beiden Partieen gleichmäßige Vorbereitung ermöglichen.

Sie mußte Fristen festsetzen, innerhalb welcher bestimmte vorbereitende Handlungen, insbesondere Behändigungen von schriftlichen Anträgen und Gegenanträgen der Partieen vorzunehmen sind; und sie mußte die Mittel an die Hand geben, daß nicht allein diese Fristen möglichst gewahrt werden, sondern namentlich, daß die Versäumung dieser Fristen dem Gegner keinen Schaden bringe. Die Gesetzgebung mußte aber noch weiterhin, um nicht die Anberaumung von Fristen für Behändigung von schriftlichen Parteianträgen überhaupt illusorisch machen zu lassen, eben diesen schriftlichen Partei-Anträgen auch deren Inhalte nach insofern Bedeutung einräumen, als im öffentlich-mündlichen Gerichts-Termin jede Partei auf dasjenige thatsächliche Vorbringen des Gegners, auf welches dieser durch seine schriftlichen Anträge nicht vorbereitet hat, in demselben Termin eine bindende Antwort zu geben, nicht gezwungen werden, vielmehr die Vertagung der weiteren mündlichen Ver-

handlung auf einen anderen Termin unter Zuscheidung der Kosten des verzögerten Processes an den säumigen Theil erlangen kann. Allein das sind, wie Leonhardt in der dritten Auflage seiner Justizgesetzgebung Hannovers im zweiten Bande Seite 78, Note 1, sich ausdrückt, rein processualische Nachtheile der Partei; es ist dadurch nur ausgesprochen: die Vorbereitung ist noch nicht vollendet, die Sache gehört noch ins Stadium der Vorbereitung und wird deßhalb ausgesetzt, bis sie zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung vollständig reif sein wird. Durch die Schuld der oder der Partei ist die Sache so unvorbereitet zur mündlichen Verhandlung gebracht worden; die aus dieser Schuld der unschuldigen Gegenpartie entstandenen Kosten muß der schuldige Theil ersetzen.

Das strittige Rechts-Verhältniß selbst, die Materie des Rechtsstreits wird durch diese Wirkungen auch nicht im Mindesten berührt; der Schrift als solcher auch nicht die geringste selbstständige Bedeutung zugestanden; — vollständig rein bewahrt erscheint der Charakter der Vorbereitung und eben damit das angegebene Princip der Mündlichkeit.

Allerdings hat die bürgerliche Proceß-Ordnung Hannover's nicht nur durchgängig (insbesondere in den Paragraphen 94, 155 und 205, vergl. aber auch die Paragraphen 92, 93, 118 ff., 188, 189, 191, 192, 194, 195, 209, 211 — 213, 217, 223, 235 und so fort) diese Consequenzen gezogen; sie hat den an sich, ihrem wesentlichen Zwecke nach, rein vorbereitenden Handlungen und Schriftsätzen, wenn ich so sagen darf, nicht einen, wenn auch bindenden und zwingenden Privat-Charakter verliehen, sondern dieselben vollständig zu Bestandtheilen einer bereits gerichtlich anhängigen Sache gestempelt.

Nach französischem Rechte wird, was freilich mit der äußersten Durchführung des Oeffentlichkeits- und Mündlichkeits-Princips gegeben ist, die Klage erst durch deren in der Gerichtssitzung von hiezu legalisirter Seite erfolgten Vortrag für das Gericht existent; nach der bürgerlichen Proceß-Ordnung Hannovers fällt die Sache schon vor der wirklichen Klagerhebung unter die proceßleitende Polizeigewalt des vorsitzenden Richters.

Rechtlich erhoben wird die Klage durch die Behändigung der schriftlichen Klaganträge an den Beklagten. Diese schriftlichen Klaganträgen müssen aber nach §. 184 und §. 369, Ziff. 1, sollen sie im Falle der Nichtberücksichtigung derselben durch den Beklagten nicht auch von dem Gerichte als an wesentlichen Mängeln leidend und deßhalb bedeutungslos von Amts wegen bei Seite gelegt werden müssen, ausdrücklich auch die Aufforderung des Beklagten enthalten, an dem vom Vorsitzenden des Gerichts festgesetzten Gerichtstage gehörig vertreten vor dem Proceßgerichte zu erscheinen; und muß nach §. 142, 143 und 187 die betreffende Proceßpartei das Original ihrer Anträge auf der Gerichtsschreiberei des Proceßgerichts niederlegen, um von dem zu Leitung der betreffenden Verhandlung und eben deßhalb zu Anberaumung des Verhandlungs=Termins befugten Richter, die dann binnen 24 Stunden auf den überreichten Schriftsatz zu geschehende Festsetzung des Gerichtstages zu erwirken. Also noch vor der Behändigung der schriftlichen Klaganträge an den Beklagten, und damit vor rechtlich wirksamer Klagerhebung, nimmt, wenn auch mit einem rein formellen Akte ohne jede Sachprüfung (Motive Seite 34 und damit gleichlautend Leonhardt cit. zu §. 187) der Richter die Streitsache in die Hand und erläßt eine Verfügung, die in ihren Folgen nicht nur proceßleitend, sondern wirklich proceßbestimmend sein kann.

Denn allerdings, wenn beide Theile der Ladung nicht Folge geleistet haben, d. h. keine der Partieen, mögen sie beide oder eine derselben erschienen sein oder nicht, im festgesetzten Termine zur entscheidenden Zeit aufgetreten ist (vergl. Leonhardt cit. II., S. 246, Note 2 und §. 147 und 98 der bürgerlichen Proceß=Ordnung) wird nach §. 168 und §. 171 das Verfahren einfach ausgesetzt und kann jeder Zeit wieder aufgenommen werden.

Anders dagegen verhält es sich, wenn nur Eine Partei überhaupt nicht, oder (was im nicht amtsgerichtlichen Verfahren dasselbe) nicht gehörig vertreten, aufgetreten ist.

War dies nämlich der Kläger: so ist nach §. 367 der Beklagte auf seinen Antrag von der Instanz zu entbinden,

der Kläger aber in die Kosten des Processes zu verurtheilen. War aber der Beklagte gegen die Ladung ungehorsam, so sollen in Gemäßheit des §. 368 auf Begehren des Klägers die in den zugestellten Klaganträgen vorgebrachten Thatsachen für zugestanden angenommen und das gestellte Gesuch, wenn und soweit dasselbe auf Grund jener Thatsachen rechtlich begründet erscheint, unter Verurtheilung des Beklagten in die Kosten zuerkannt werden. Hier ist also nicht nur (worauf ich übrigens in anderem Zusammenhang später noch zurückkommen werde,) durchaus der Inhalt der schriftlichen Anträge der im Termin allein aufgetretenen Partei für die Entscheidung maßgebend — (denn eben nur die in den zugestellten Klaganträgen vorgebrachten Thatsachen werden für zugestanden angenommen und eben nur das dasselbst gestellte Gesuch, wenn und soweit dieses auf Grund jener Thatsachen begründet erscheint, kann überhaupt Gegenstand des Contumacialurtheils werden); — diese zunächst nur proceßeinleitende Verfügung des Richters erscheint von solcher proceßbestimmenden Bedeutung, daß lediglich wegen ihrer Nichtbeachtung die einseitig säumige Partei, ohne überhaupt noch gehört zu werden, auf Grund der von ihrem Gegner in dessen schriftlichen Anträgen behaupteten und nun wegen des Ungehorsams als zugestanden angenommenen Thatsachen, wenn und insoweit die Begründetheit des in den schriftlichen Anträgen gestellten Gesuches aus diesen Thatsachen resultirt, unterliegt.

Allein 1) treten diese Wirkungen des Ungehorsams überhaupt nicht von selbst als unmittelbare Folgen ein. *Auf seinen Antrag* wird der Beklagte von der Instanz entbunden; *auf Begehren des Klägers* werden die in den zugestellten Klaganträgen vorgebrachten Thatsachen für zugestanden angenommen.

Daraus folgt: allerdings kann hier der Inhalt der schriftlichen Anträge für das Urtheil maßgebend sein; aber nur wenn und soweit dieser Inhalt in dem anberaumten Verhandlungs-Termine vorgetragen worden ist; nur insofern ist dieser Inhalt maßgebend, als, was nicht in den schriftlichen Anträgen gestanden, auch nicht Gegenstand des Contumacialurtheils werden

kann; an sich aber hat dieser Inhalt der schriftlichen Anträge lediglich keinen Werth; seine Identität mit dem im Termine Vorgetragenen ist nur die nothwendige Bedingung der richterlichen Berücksichtigung eben dieses im Termine Vorgetragenen. Dieses und dieses allein ist unmittelbar bestimmend für den richterlichen Spruch. (Vergl. auch §. 157). 2) Aber ist dieser Spruch, das Ungehorsams-Urtheil, seinem wahren Wesen nach überhaupt gar nicht dazu da, den Rechtsstreit zur Strafe für die ungehorsame Partei zu deren Ungunsten endgiltig zu entscheiden; vielmehr um eine entsprechende Form des Proceßabschlusses abzugeben, wenn die eine oder die andere Partei von dem formell noch schwebenden Rechtsstreit überall nichts mehr will: wenn dieser Rechtsstreit nach den wahren oder doch jedenfalls zu präsumirenden Intentionen beider oder der einen oder der anderen Partei auch ohne richterliche Auseinandersetzung des nun einmal dem Richter vorgelegten Rechts-Verhältnisses zu schlichten oder eigentlich schon geschlichtet ist. Das Ungehorsams-Urtheil soll Ausdruck geben, dem aus der Sachlage anzunehmenden Willen der Parteien. Deßhalb wird auch dasselbe nicht auf eine Linie mit den auf Grund gegenseitiger mündlicher Verhandlung erlassenen Erkenntnissen gestellt.

Nicht das Rechtsmittel der Berufung ist dazu gegeben, (vergl. §. 166 der bürgerlichen Proceß-Ordnung) seine Vollstreckbarkeit zu hemmen und die Vernichtigung seiner rechtlichen Existenz zu ermöglichen. Das Ungehorsams-Urtheil unterliegt nach §. 373 der bürgerlichen Proceß-Ordnung dem Einspruch. Zugelassen wird aber dieser Einspruch, wie in den Motiven S. 27 (vergl. auch gleichlautend Leonhardt cit. II. S. 117) ausdrücklich hervorgehoben ist, ohne alle Rücksicht auf irgend etwa denselben motivirende Gründe, sofern er nur innerhalb der in §. 158 näher bestimmten, allerdings kurz bemessenen (nämlich gesetzlich auf eine beziehungsweise zwei Wochen von Behändigung der Ungehorsams-Verfügung an die Partie an normirte und nur für besondere Fälle (Abs. 2, ibid.) durch das Gericht bestimmbaren, d. h. ausdehnbaren) Fristen erhoben worden ist.

Aber auch nach Ablauf der gedachten Fristen ist noch nach

§. 159 ein Einspruch ausnahmsweise zulässig; dann aber „nur unter Voraussetzung scharf begränzter Umstände" (wie schwere Krankheit u. s. w.), über deren Vorhandensein oder Nichtvorhandensein natürlich die richterliche Cognition eintritt, während im ersteren Falle, d. h., wenn der Einspruch binnen der in §. 158 gedachten Fristen erhoben ist, von einer anderen richterlichen Cognition, als, ob die betreffende Frist gewahrt, überhaupt nicht die Rede sein kann.

Ist nun aber der Einspruch zugelassen, so ist nach §. 163 der bürgerlichen Proceß-Ordnung die Wirkung die: eben durch Zulassung des Einspruchs wird der Rechtsstreit in die Lage zurückversetzt, in welcher er sich vor dem Zeitpunkte des Ungehorsams befand.

Wir haben also hier die Alternative: entweder will die Partei überhaupt nichts mehr vom Processe; dann wird derselbe durch die Ungehorsams-Verfügung formell abgeschlossen; oder die Partei ist eben nur schuldhaft nicht aufgetreten; dann hat, wenn nur der Einspruch rechtzeitig erhoben werden will, die Ungehorsams-Verfügung lediglich die Folge, daß die Kosten des verzögerten Processes der ungehorsamen Partei zur Last fallen; und das nach §. 165 selbst dann, wenn die Ungehorsams-Verfügung auf den Einspruch abgeändert wird.

In diesem Ungehorsams-Verfahren auf Grund ordnungsmäßig erfolgter Ladung und Nicht-Erscheinens der einen Partei kann also offenbar keine Ausnahme von dem angeführten Principe der Mündlichkeit gefunden werden.

Aber es gibt sogar Fälle, wo selbst in dem neuen öffentlich mündlichen Civil-Verfahren Hannovers der sonst nur vorbereitenden Schrift das entscheidende Uebergewicht eingeräumt ist gegen das in dem anberaumten Verhandlungs-Termin von dem rechten Anwalt ordnungsmäßig dem competenten gesessenen Gerichte vorgetragene Wort.

Die bürgerliche Proceß-Ordnung hat in §. 203, wenn im Gegensatze zur bloßen *Verbesserung* der Klaganträge eine wirkliche, im angeführten Paragraphen genau bestimmte, *Klagänderung* vorliegt, den Antrag auf Zurückweisung der Klaganträge in angebrachter Maße, beziehungsweise auf Fortführung

der Verhandlung in Gemäßheit der ursprünglichen Klaganträge für begründet erklärt. Sind also im Laufe einer mündlichen Verhandlung klägerischerseits Behauptungen aufgestellt worden, wodurch die thatsächliche Grundlage der in den schriftlichen Klaganträgen erhobenen Ansprüche, des Hauptanspruchs oder der Nebenforderungen verlassen worden ist, und betrifft diese Aenderung des thatsächlichen Klagfundaments nicht blos die Erhöhung oder Verminderung im Betrage des Hauptanspruchs oder der Nebenleistungen, auch nicht blos anstatt der ursprünglich in Anspruch genommenen Sachen wegen Veräußerung oder Untergangs derselben, die Substituirung der Forderung auf Entschädigungsleistung, so wird der Kläger mit diesen weiter gehenden Behauptungen, sofern nur der Beklagte sofort die Unzulässigkeit dieser Abweichung rügt, in diesem Processe, auf Grundlage dieser Klage überall nicht mehr gehört. Diese weiter gehenden Behauptungen gelten dann rechtlich als gar nicht vorgebracht, liefern in diesem Processe lediglich kein Proceßmaterial. Vielmehr wird, je nach Begehren des Beklagten und nach Lage der Sache (vergl. Leonhardt cit. II. Seite 152, Note 2) von Seiten des Gerichts entweder unter vollständiger Ignorirung dieser so von den schriftlichen Klaganträgen abweichenden Behauptungen auf einziger Grundlage der ursprünglichen Klaganträge die Verhandlung fortgeführt, oder diese Klagänderung als ein Abstand vom Processe mit den Wirkungen des §. 174 aufgefaßt, und werden demgemäß die Klaganträge in angebrachter Maße zurückgewiesen.

Somit haben wir hier einen Fall der Collision zwischen Schrift und Wort, wo das in der Schrift Enthaltene den unbedingten Sieg behauptet, gegen das nur mündlich vor gesessenem Gerichte Vorgetragene. Aber wenn auch hier die Schrift als das Ueberwiegende sich darstellt, so erscheint doch der Charakter des Vorbereitenden schon um deßwillen gewahrt, weil die Klagänderung an sich schon gar keine unmittelbaren processualischen Folgen hat; vielmehr lediglich die Bedingung für die Möglichkeit dieser Folgen ist.

Von Amts wegen wird die Klagänderung überall nicht beachtet, sondern erst, wenn sie in der öffentlich mündlichen,

Gerichtssitzung im Wege einer jedoch sofort zu erhebenden verzögerlichen Einrede vom Beklagten gerügt ist. Dazu steht, wie es im zweiten Absatz des §. 203 heißt, dem Beklagten das Recht zu. Macht der Beklagte von diesem Rechte keinen Gebrauch, so geht eben auf Grundlage der neuen, geänderten Klage unbehindert der Proceß weiter und was in den ursprünglichen schriftlichen Klaganträgen steht, ist nunmehr gänzlich bedeutungslos.

Jedoch noch andere Fälle gibt es, wo nicht die Verhandlungsmaxime, die Rücksicht auf den Willen der streitenden Parteien schützend eingreift, wo vielmehr die Rücksicht auf die allgemeine Rechtssicherheit, auf die bindende und rasch wirkende Autorität der Rechtssprüche, Eingreifen von Amts wegen erheischt. Insofern die bürgerliche Proceß-Ordnung in §. 401, 434 und 447 für Erhebung der Berufung, der Nichtigkeitsbeschwerde und der Restitutionsklage Fristen festgesetzt hat; insofern nach §. 405, 435 und 448 Berufung, Nichtigkeitsbeschwerde und Restitutionsklage wie gewöhnliche Klagen in Gemäßheit der §§. 184 ff., d. h. durch Behändigung der dießfallsigen Anträge an den Gegner erhoben werden, insofern diese Anträge nach den eben angeführten Paragraphen, theils die bestimmte Bezeichnung der einzelnen Beschwerden neben einer kurzen und gedrängten Angabe der denselben zum Grunde liegenden thatsächlichen Verhältnisse, theils die genaue Bezeichnung der einzelnen Nichtigkeitsgründe und den bestimmten Antrag, in welchem Umfange das frühere Verfahren für nichtig zu erkennen, theils neben der genauen Bezeichnung der einzelnen Restitutionsgründe, den bestimmten Antrag, in welchem Umfange das frühere Erkenntniß zu beseitigen, und wie statt dessen jetzt zu erkennen, enthalten muß; — insofern endlich theils nach §. 408 die Vollstreckung eben nur derjenigen Bestimmungen der beschwerenden Verfügung, gegen welche die Berufung gerichtet ist, durch die vor Ablauf der Berufungsfrist bewirkte Behändigung der Berufungsanträge gehemmt wird, theils nach §. 435 und 448 in den beiderseitigen ersten Absätzen, sowohl für Nichtigkeitsbeschwerde als Restitutionsklage, der ausdrückliche Nachweis der Rechtzeitigkeit des Rechtsmittels als wesent-

licher Bestandtheil der dießfallsigen schriftlichen Anträge vorgeschrieben ist: — erscheint der Inhalt eben dieser schriftlichen Anträge an und für sich schon sowohl für die Zulässigkeit überhaupt als insbesondere für den Umfang der Zulässigkeit von Berufung, Nichtigkeitsbeschwerde und der Restitutionsklage maßgebend.

Allein dessen ungeachtet kann ich sowohl diesen Fall als den Fall der Klagänderung nicht, wie das z. B. vom Obergerichts-Assessor Plank in der deutschen Gerichtszeitung 1861 Nr. 43 geschehen zu sein scheint, als eine wirkliche Ausnahme vom Mündlichkeitsprincipe der bürgerlichen Proceß-Ordnung Hannovers anerkennen. Denn nicht darin besteht dieses Princip, daß Alles, was in der öffentlichen Gerichtssitzung vor dem erkennenden Richter mündlich vorgetragen worden ist, und das allein, als rechtlich vorgebracht, Gegenstand und Material der Entscheidung abgeben soll. Das Princip ist nicht positiv, sondern negativ zu fassen. Nicht Alles, was so vorgetragen worden ist, muß berücksichtigt werden; aber was berücksichtigt werden soll, muß so vorgetragen worden sein. Und gegen dieses Princip stoßen beide Fälle überall nicht an. denn der ursprüngliche Inhalt der Klaganträge gilt eben so wenig, als die Aenderung, wenn er nicht in der öffentlichen Gerichtssitzung mündlich den erkennenden Richtern vorgetragen worden ist; und die Berufungs- wie Nichtigkeits-Beschwerden, und Restitutionsklagausführungen bekommen ihre maßgebende Bedeutung als Anträge für die richterliche Entscheidung erst durch deren mündlichen Vortrag vor gesessenem Gerichte.

Daß mit diesen Fällen nicht die äußerste Consequenz des Mündlichkeitsprincips gezogen worden, ist unzweifelhaft. Aber dieselben erscheinen, wie auch die Bestimmungen des §. 190 der bürgerlichen Proceß-Ordnung über die Wirkungen der Behändigung der Klaganträge an den Beklagten lediglich als Bedingungen des Vorbringbaren, als Schranken und nicht als Ausnahmen des Princips.

Die einzig wahre und vom Gesetzgeber in den Motiven Seite 41 und 42 (vergl. gleichlautend Leonhardt cit. II. Seite 165 zu §. 223 und Seite 171 zu §. 236) auch durch-

aus anerkannte Ausnahme vom Mündlichkeitsprincipe der bürgerlichen Proceß-Ordnung enthalten die Bestimmungen in §. 224—233, sowie §. 236 über Aufnahme und Ausführung des Beweises durch Gestattung der Beweis-Aufnahme vor einer anderen richterlichen Person, als dem erkennenden Richter und Gestattung eines richterlichen Referats im Beweisausführungs-Termin über die so erfolgte Beweis-Aufnahme.

Allerdings liegt hier nicht eine Collision zwischen Schrift und Wort vor, wie in den oben angeführten Fällen.

Allein das Princip der wahren Mündlichkeit im Civilprocesse fordert nicht nur, daß Alles, was Stoff für das Urtheil abgeben soll, mündlich vorgetragen, sondern auch, daß dieser Stoff unmittelbar mündlich dem erkennenden Richter geliefert werde.

Der Gedanke ist: der Richter soll das Material, das er rechtlich zu sichten hat, aus erster Hand bekommen, nicht abgeschwächt oder entstellt, durch irgend welchen Zwischenträger, mögen es nun Protokolle, Parteischriftsätze oder was sonst sein, zwischen dem Munde dessen, der das Material liefert, und dem Ohr dessen, der die Aufgabe hat, dieses Material den bestehenden Rechtssätzen unterzuordnen.

Auch nach §. 236 der bürgerlichen Proceß-Ordnung wird mündlich das Beweis-Material dem erkennenden Richter geliefert; aber nicht unmittelbar, sondern eben durch das Medium eines Referenten, der seinerseits, je nachdem vor ihm die Beweis-Aufnahme erfolgt war oder nicht, aus seinem Gedächtniß, d. h., wie er die Sache aufgefaßt hat, auf Grund der Protokolle, oder lediglich aus diesen geschöpft hat.

Aber auch in den Urtheils-Collegialsitzungen unseres geheimen schriftlichen Verfahrens wird mündlich referirt, und kein Mensch wird sagen, daß das Verfahren deßhalb ein mündliches sei.

Nach der bürgerlichen Proceß-Ordnung verhält sich die Sache freilich etwas anders. Nicht in geheimer, für die Parteien unzugänglicher Sitzung, und deßhalb uncontrolirbar für dieselben, wird dieses Referat erstattet, sondern nach den Paragraphen 234—236 und 87 im öffentlichen Beweisausfüh-

rungs-Termin, der eben zur Verhandlung der Parteien vor dem erkennenden Gerichte über das Ergebniß der Beweis-Aufnahme, da ist, und im zweiten Absatz des §. 236 wird, um alle Zweifel vollends zu beseitigen, den Parteien ausdrücklich das Recht der Ergänzung und Berichtigung dieses Referates zuerkannt.

Daß aber dieses Recht der Ergänzung und Berichtigung des Referates nicht ein illusorisches, daß den Parteien Zeit und Gelegenheit gegeben sei, aus der vorgeschriebenen Grundlage des Referates, den Protokollen, über die Beweis-Aufnahme sich so vollständig zu Controlirung dieses Referates zu instruiren, daß auch die kleinste Abweichung des Referenten von dieser Grundlage nicht unbeachtet bleiben kann, bestimmt der §. 233, der beauftragte Richter habe die Protokolle über die Beweis-Aufnahme im Original der Gerichtsschreiberei des Proceßgerichtes ungesäumt zu übersenden. Der Gerichtsschreiber ertheile den Parteien die erforderliche Benachrichtigung, und könnten dieselben auf der Gerichtsschreiberei sowohl Einsicht als Abschrift jener Protokolle begehren.

Man sieht, welche Mühe der Gesetzgeber sich gibt, den Hauptgewinn des Mündlichkeitsprincips, ein vollständiges rechtliches Gehör, den Parteien zu wahren.

Aber die reine Unmittelbarkeit fehlt doch, und damit bleibt die große Ausnahme.

Denn eben diese reine Unmittelbarkeit, mit der das thatsächliche Material des Rechtsstreits dem zum Urtheil berufenen Richter geboten wird und auf ihn einwirkt, mit den tausend kleinen Nebenumständen, welche die Schrift unfähig ist, wieder zu geben, und welche, oft Allen, Richtern und Partieen unbewußt, doch Gewichte in der Waagschale sind und sein sollen, — diese reine Unmittelbarkeit ist es, in welcher der Schwerpunkt des Mündlichkeitsprincips ruht; und die eben in dem Punkt, wo dieselbe am Nothwendigsten scheint, in Betreff des Beweismaterials von der bürgerlichen Proceß-Ordnung Hannovers nicht zur Anwendung gebracht worden ist.

Allerdings soll nach §. 224 die Beweis-Aufnahme regelmäßig in der Sitzung des Proceßgerichts, d. h. vor dem

erkennenden Richter; und nur ausnahmsweise blos vor einem der Mitglieder des Proceßgerichts oder vor einer ganz anderen Gerichtsstelle, als das Proceßgericht, erfolgen.

Was aber der Gesetzgeber unter diesem „regelmäßig" und „ausnahmsweise" verstanden hat, erhellt klar (vergl. auch oben S. 59 unten) aus den Motiven zum Gesetzes-Entwurfe der bürgerlichen Proceß-Ordnung. Hier nämlich heißt es auf Seite 41 und 42: Der Grundsatz der Mündlichkeit sei in dem ersten und dritten, nicht aber in dem zweiten Abschnitte des Beweis-Verfahrens, d. h. in Betreff der Beweisantretung und Beweis-Ausführung, nicht aber in Betreff der Beweis-Aufnahme durchgeführt worden.

Und dann fahren die Motive wörtlich so fort: „In der Genfer Proceß-Ordnung finden wir den Grundsatz der Mündlichkeit auch in letztgedachter Beziehung festgehalten..... Es ist völlig gewiß, daß diese Behandlung nicht allein consequent ist, sondern auch in der Sache selbst nur segensreich wirken kann; allein was in einem kleinen Lande, wie der Genfer Freistaat, möglicherweise durchzuführen, würde für das Königreich Hannover als ganz unausführbar sich darstellen. Hier müssen die Rücksichten auf völlige Geschäftsüberhäufung der Gerichte und unverhältnißmäßigen Kostenaufwand als äußere Hindernisse, welche immer eine völlig ausnahmslose Durchführung eines Grundsatzes unthunlich machen, sich ergeben. Der Entwurf ist jedoch von der Ansicht durchdrungen geblieben, daß es sich hier um einen exceptionellen Zustand handle, daß die Ausnahmen thunlichst zu beschränken seien."

Also nicht in Betreff der Anwendbarkeit ist dieses Beweis-Aufnahme-Verfahren vor einem anderen als dem erkennenden Richter ein ausnahmsweises, sondern in Betreff seines Verhältnisses zu einem der Grundprincipien der bürgerlichen Proceß-Ordnung; — es ist ein „exceptioneller Zustand", der aber nicht ausnahmsweise, vielmehr regelmäßig eintritt und regelmäßig eintreten muß, wenn der Zweck, welcher zu Einführung desselben die Veranlassung gab, Geschäftserleichterung der Gerichte und Kostenersparniß, erreicht werden soll. Und man braucht nicht eben oft und lange die Gerichtssäle

Hannovers zu besuchen, um die Auffassung der dortigen Gerichte über die Anwendbarkeit dieses Ausnahme-Verfahrens kennen zu lernen, und von der Uebereinstimmung des hannöverischen Gerichtsgebrauches mit dem hier Ausgeführten sich zu überzeugen.

Ich habe in Vorstehendem der processualischen Bedeutung des Vorbereitungs-Verfahrens nach neuem hannöver'schem Recht Erwähnung gethan. Es geschah das in der Absicht, das Mündlichkeitsprincip der bürgerlichen Proceß-Ordnung Hannovers nicht blos im Allgemeinen, auf jedes wahrhaft mündliche Verfahren passenden Sätzen leichthin zu skizziren, sondern in seiner concreten Gestaltung mit möglichst scharf beschriebenen Umrissen zu charakterisiren, um fest die Gränzen zu bestimmen, innerhalb deren das Mündlichkeitsprincip nach der bürgerlichen Proceß-Ordnung Hannovers sich bewegt.

Die volle Bedeutung dieses Vorbereitungs-Verfahrens im neuen hannöver'schen Civilproceß und eben damit das wahre Verhältniß von Schrift und Wort bezüglich des Einflusses auf die Erledigung einer Rechts-Sache, tritt aber erst klar zu Tage, wenn wir nicht nur die Grenzlinien bezeichnen, mit welchen das schriftliche Vorbereitungs-Verfahren die maßgebenden Verhandlungen vor dem erkennenden Richter umgränzt und einschränkt, sondern erst, wenn wir uns mitten in dasselbe hineinbegeben, wenn wir es verfolgen vom ersten Anfang, bis es seine Aufgabe gelöst hat und den Platz räumt, der maßgebenden, öffentlich-mündlichen Verhandlung.

Der Proceß beginnt mit Einreichung der von einem bei dem Proceßgerichte bestellten Anwalt als Vertreter des Klägers unterschriebenen schriftlichen Klaganträge auf der Gerichtsschreiberei des Proceßgerichts, um die Festsetzung eines Gerichtstages von dem Vorstande des Proceßgerichtes zu erwirken. Der Gerichtsschreiber hat nämlich nun den überreichten Schriftsatz dem zu Leitung der betreffenden Verhandlung befugten Richter zu übergeben, und dieser hat sodann unter dem Schriftsatz den Verhandlungs-Termin eigenhändig zu bemerken, und zwar muß Beides so zeitig geschehen, daß dieser Schriftsatz binnen 24 Stunden abgefordert werden kann. (Vergl. die §§. 67,

142, 143, 187, 94 dritter Absatz). Diese Festsetzung des zur mündlichen Verhandlung der Sache bestimmten Gerichtstages steht im Ermessen des hiezu befugten Gerichts-Vorsitzenden. (Vergl. §. 142 und Motive S. 34 zu §. 187). Nur ist er an Minimalfristen gebunden. Der §. 189 der bürgerlichen Proceß-Ordnung bestimmt nämlich, daß außer dringenden Fällen zwischen der Behändigung der Klaganträge an den Beklagten und dem Gerichtstage, auf welchen die Vorladung lautet, ein Zeitraum liegen müsse, welcher zum Mindesten betragen soll: 1) wenn der Beklagte innerhalb des Königreiches wohnt, drei Wochen; 2) wenn der Beklagte außerhalb des Königreiches wohnt, einen Monat. (Vergl. auch noch den letzten Absatz dieses Paragraphen).

Nachdem so der Termin der mündlichen Verhandlung für die Rechtssache bestimmt ist, nimmt der Kläger dieses Original seiner Anträge zurück und wird dasselbe Theil seiner Parteiakten. (Vergl. §. 178 und 179). Denn nicht das Original der Klaganträge, wie man im Hinblick auf die nach §. 184 gebotene Fassung derselben als eine Aufforderung des Beklagten, an dem festgesetzten Gerichtstage gehörig vertreten vor dem Proceßgerichte zu erscheinen, glauben könnte, sondern nur eine Abschrift derselben, auf welche denn auch selbstverständlich die richterliche Festsetzung des Gerichtstages abschriftlich übertragen worden sein muß, (vergl. auch Leonhardt, das Civilproceß-Verfahren des Königreichs Hannover, Seite 19) geht nach §. 188 zur Behändigung an den Beklagten ab.

Die Behändigung selbst erfolgt (hier bei obergerichtlichen Sachen) wie überhaupt die geschäftliche Verbindung unter den Parteien, der Regel nach (vergl. §. 133) durch einen der eigens hiezu bestimmten öffentlichen Beamten, einem der in dem betreffenden Obergerichtsbezirk angestellten Gerichtsvoigte, und es liegt durchaus im Belieben der Partei, welchen derselben sie hiezu verwenden will, denn es sollte hiebei, wie die Motive sich ausdrücken, für eine auch in processualischer Rücksicht wünschenswerthe Concurrenz gesorgt werden. (Vergl. §. 118 und die Motive hiezu S. 22; auch gleichlautend Leonhardt cit. II., S. 93). Die Behändigung hat nach §. 128 mittelst der Ge-

richtsvoigte längstens binnen einer Frist von, je nachdem die Behändigung an ihrem Wohnorte oder außerhalb desselben erfolgen soll, 24 Stunden oder 4 Tagen nach dem Empfange des Schriftsatzes zu geschehen; und muß der Gerichtsvoigt nach §. 129 über diese, wie über jede Behändigung eine Urkunde aufnehmen, wovon das Original dem Auftraggeber zuzustellen ist, und die Partei, an welche die Behändigung erfolgt, eine Abschrift erhält.

Nach Maßgabe der Motive Seite 34 zu §. 188 wird es gewöhnlich (jedenfalls und meiner Erfahrung nach immer) so gehalten, daß der klägerische Anwalt das Original seiner Klaganträge und die für den Beklagten bestimmte Abschrift dem von ihm beauftragten Gerichtsvoigte übergiebt, dieser nun auf jenes Original das Original seiner Behändigungs-Urkunde setzt und so dem klägerischen Anwalte die Schrift wieder zustellt; und daß ebenso unter die dem Beklagten mitzutheilende Abschrift der Klaganträge die Abschrift der Behändigungs-Urkunde gesetzt wird. (Vergl. auch §. 129 letzter Absatz und Leonhardt Civilproceß-Verfahren loc. cit.).

Aber noch eine zweite Abschrift seiner Klaganträge hat der Kläger ausfertigen zu lassen, denn nach §. 94 sind die Parteien gehalten, der Regel nach mindestens drei Tage vor dem Termine ihre Anträge dem Gerichte durch Niederlegung auf der Gerichtsschreiberei in Abschrift mitzutheilen, und sind diese Abschriften nach §. 192 von dem Gerichtsschreiber dem Vorsitzenden des Gerichtes (beziehungsweise der Gerichts-Abtheilung) zu überreichen. Der Zweck dieser Vorschrift ist klar: wie schon oben ausgeführt worden und wie es auch bei der Kürze der Zeit kaum anders sein kann, bestimmt der Gerichts-Vorsitzende den Tag der mündlichen Verhandlung für die betreffende Rechtssache ohne jede Sachprüfung — in diesen drei Tagen vor dem Termine nun soll ihm Gelegenheit geboten sein, sich durch Kenntnißnahme vom Inhalte der schriftlichen Anträge auf die Leitung der Verhandlung vorzubereiten.

Diese auf der Gerichtsschreiberei niedergelegte Abschrift wird Theil der Gerichtsakten (vergl. auch §. 180 und Leonhardt loc. cit.) und bildet so in Verbindung mit dem Sitzungs-

protokolle die schriftliche Fixirung des Klagvorbringens für das Gericht. (Vergl. §. 102; auch 357 und 356, Ziff. 4, sowie §. 116, Ziff. 4). Der Kläger hat also drei Ausfertigungen seiner Klaganträge zu besorgen: 1) das Original, welches schließlich Theil seiner Akten; 2) eine Abschrift, welche Theil der Gerichtsakten, und 3) eine weitere Abschrift, welche Theil der gegnerischen Parteiakten wird.

Die so beschriebene Behandlungsweise der schriftlichen Klaganträge ist überhaupt allen schriftlichen Parteianträgen gemeinsam; und ich werde deßhalb im weiteren Verlaufe dieser Abhandlung nicht mehr darauf näher eingehen.

Die processualische Bedeutung dieser schriftlichen Klaganträge besteht aber nicht nur darin, daß mit ihrer Behändigung an den Beklagten nunmehr ein Anfangspunkt des Processes gewonnen, die Sache damit rechtshängig geworden; — ihre Hauptaufgabe ist, dem Beklagten zu gehöriger Vorbereitung auf das klägerische Vorbringen Gelegenheit zu geben. Deßwegen müssen nach §. 184 die Klaganträge nicht nur die schon oben erwähnte Aufforderung an den Beklagten, zu der festgesetzten mündlichen Verhandlung der Sache vor dem Proceßgerichte zu erscheinen, und nicht nur ein bestimmtes Gesuch, sowohl in Betreff der Hauptsache als der Nebenpunkte enthalten, sondern vor Allem „eine gedrängte, deutliche und zusammenhängende Darstellung der Thatsachen, worauf der geltend gemachte Anspruch sowohl in der Hauptsache als in etwaigen Nebenpunkten rechtlich beruht; die besonderen Thatsachen, aus welchen er gerade diesem Kläger und gegen diesen Beklagten zusteht, sowie eine genaue Bezeichnung des geforderten Gegenstandes oder der begehrten Leistung oder Unterlassung."

Und weiterhin ist nach §. 188 dem Beklagten neben den Klaganträgen eine Abschrift der in den Händen des Klägers befindlichen Urkunden zuzustellen, welche die Bevollmächtigung des klägerischen Anwaltes, sowie die thatsächliche Begründung der Klage betreffen. (Vergl. über die näheren Bestimmungen, die Schlußsätze des angeführten Paragraphen).

Unter diesen Umständen fordert nicht nur die Rücksicht auf die Raschheit des Proceßganges, sondern ganz unabweislich

die nothwendige Gleichberechtigung beider Theile im Processe, daß dem Kläger dieselbe Vorbereitungsmöglichkeit geboten werde. Darum bestimmt der §. 191, daß mindestens eine Woche vor dem festgesetzten Gerichtstage der Anwalt des Beklagten dem klägerischen Anwalte Abschrift seiner Gegen-Anträge behändigen zu lassen habe, welche ebenso ihrerseits nach §. 93 zur Sache enthalten müssen „das in der Gerichtssitzung zu stellende (principale und eventuelle) Gesuch, und zur Begründung desselben eine kurze, aber bestimmte und vollständige Angabe der ihm zum Grunde liegenden thatsächlichen Verhältnisse, auch erforderlichen Falls des Rechtsgrundes, sowie andererseits eine so bestimmte und vollständige Erklärung auf die thatsächlichen Behauptungen des Gegners, daß nicht zweifelhaft sein kann, was zugestanden und was bestritten ist." Neben diesen Gegen-Anträgen hat nach dem Schlußsatze des §. 191 der Beklagte, wie zuvor der Kläger, neben seinen Klaganträgen, nunmehr auch diesem Abschrift der in seinen Händen befindlichen, die Bevollmächtigung seines Anwaltes, sowie die thatsächliche Begründung seiner Gegen-Anträge betreffenden Urkunden zuzustellen (vergl. auch die Motive zu diesem Paragraphen, Seite 35, und hiernach Leonhardt loc. cit. II., Seite 145, wo der Druckfehler in den Motiven berichtigt und „acht" statt „drei" gesetzt ist).

Es ist nun allerdings möglich, daß diese beiden gegenseitigen Parteianträge das thatsächliche Vorbringen der Parteien zu erschöpfen nicht im Stande sind, z. B., wenn die Gegen-Anträge des Beklagten Einreden im engeren Sinne enthalten, welche der Kläger zum Voraus nicht berücksichtigt hatte. Hier erschiene nun der Beklagte auf das etwaige Gegen-Vorbringen des Klägers, von diesem nicht ausdrücklich vorbereitet, in der zur mündlichen Verhandlung der Sache anberaumten Gerichts-Sitzung.

In Betreff des sogenannten regelmäßigen Verfahrens (vergl. §. 184: Ueberschrift im Gegensatz zu §. 207 Ueberschrift!) hat die bürgerliche Proceß-Ordnung derartigen Fällen nicht ausdrücklich Rechnung getragen. Sie konnte das schon nicht, wenn sie den der Regel nach nur vier Tage betragenden

Zeitraum zwischen Abgabe der Gegen-Anträge des Beklagten an den Kläger und der in §. 94 gebotenen Niederlegung sämmtlicher Parteianträge in Abschrift auf der Gerichtsschreiberei des Proceßgerichtes, beibehalten wollte (vergl. §. 191 in Verbindung mit §. 94). „Natürlich steht", wie die Motive zu §. 207 ff. auf Seite 37 (vergl. auch gleichlautend Leonhardt l. cit. II., S. 155) besonders hervorheben, „einer *außergerichtlichen* Zustellung einer schriftlichen Erklärung auf die Gegen-Anträge vor dem zur mündlichen Verhandlung bestimmten Termine nichts entgegen, da der Entwurf (d. h. nunmehr das Gesetz: die bürgerliche Proceß-Ordnung) nur mit einem durch Androhen des Ersatzes der Kosten des verzögerten Processes geschützten Gebote nicht über die in §. 191 gesteckten Gränzen hinausgehen will."

Ein solcher Schriftsatz hat aber dann lediglich keine processualische Bedeutung, ist nicht einmal als vorbereitend gesetzlich anerkannt. Er ist eine Privatnotiz, welche der Anwalt der einen Partei dem der anderen aus collegialischer Gefälligkeit zukommen läßt. Was in einem solchen Schriftsatze mitgetheilt worden, ist consequenter Weise, wenn es in der öffentlichen Sitzung mündlich dem Gerichte vorgetragen wird, durchaus als bis dahin Unbekanntes, als nunmehr erst neu Vorgebrachtes zu behandeln.

Auch sonstige, und das weit wirksamere, Behelfe für die Parteien, bietet die bürgerliche Proceß-Ordnung hinreichend. Vor Allem ist hier anzuführen, die Zulässigkeit der Fristerstreckung in Gemäßheit der §. 152 und 153.

Hiernach ist den Parteien gestattet, unter sich, ohne auch nur eine Anzeige an das Gericht machen zu müssen, eine beliebige vertragsmäßige Fristerstreckung zu vereinbaren. Aber auch im Falle des Nichteinverständnisses der Parteien kann eine derselben, wenn sie besondere Gründe für sich nachzuweisen vermag, durch Entscheidung des Gerichts nach gegenseitigem Gehör beider Theile eine Fristerstreckung erwirken. Und das ist nicht einmal nöthig.

Wenn die Partei einige Kosten nicht scheut, so kann sie, wie aus dem Früherausgeführten erhellen dürfte, durch direkten

Ungehorsam, d. h. durch einfaches Nichtbefolgen der Vorladung und Nichterscheinen vor Gericht, ohne jeden Nachtheil für ihren bestrittenen Rechts-Anspruch, die ihr noch erforderlich scheinende Zeit zur Instruction gewinnen.

Aber die Partei kann auch ohne alle Gefahr für ihre Ansprüche im anberaumenden Termin erscheinen; denn, wenn neues Vorbringen der Gegenpartei — und das läge hier vor — nähere Erkundigungen von ihrer Seite erfordert, kann nach §. 205 die Fortsetzung der mündlichen Verhandlung auf einen anderen Termin vertagt werden. Und in den meisten Fällen wird, wie auch die Motive Seite 37 durch Hinweisung auf die §§. 95 und 101 anzudeuten scheinen, die einfache schriftliche Feststellung des Neuvorgebrachten genügen; denn wir stehen ja, was wir nie vergessen dürfen, lediglich im Stadium der Behauptungen, und kann deßhalb eine Partei, wofern die vom Gegner angezogenen Thatsachen nur nicht ihre eigenen Handlungen betreffen, nach §. 199 ohne allen Anstand mit Nichtwissen antworten, oder auch schlimmsten Falls, in Erwartung der gegnerischen Beweismittel und Beweisführungen, solche hier unerwartet vorgebrachte Thatsachen unter allen Umständen geradezu in Abrede stellen, bestreiten.

Allein das Alles sind und bleiben Nothbehelfe, ausnahmsweise Berücksichtigungen von weiterem Vorbringen, als dem in den Klag- und Gegen-Anträgen enthaltenen. Eine wahre Einreihung dieses weiteren Vorbringens in die Gliederung des Proceß-Verfahrens, welche ein solches Vorbringen auch formell als gleichberechtigt mit dem Inhalte der Klage- und Gegen-Anträge erscheinen ließe, kennt das sogenannte „regelmäßige Verfahren" nicht. Dagegen kann nach §. 207 in Sachen, welche mit Rücksicht auf die zu verhandelnden Thatsachen besondere Schwierigkeiten oder Verwickelungen darbieten, das Gericht sowohl auf übereinstimmenden Antrag der Parteien, als auch auf einseitiges Begehren des Beklagten (also nicht auch auf einseitiges Begehren des Klägers) ein schriftliches Vorverfahren, ein sogenanntes „außergerichtliches schriftliches Verfahren" gestatten, welches im Gegensatze zu der anderen Art des „Verfahrens in Ausnahmsfällen", dem „schriftlichen Vorverfah-

ren unter „Leitung eines beauftragten Richters" nichts Anderes ist, als eben die Einreihung richterlich festgesetzter Fristen für einen weiteren Schriftenwechsel außer den Klage- und Gegen-Anträgen zwischen den Parteien in den Proceß-Organismus, und das: unter vollständiger Wahrung der Principien des regelmäßigen Verfahrens, des Mündlichkeitsprincipes insbesondere.

Daß dieses Verfahren dessenungeachtet als ein ausnahmsweises vom Gesetzgeber hingestellt worden ist, daß auf dasselbe ausdrücklich angetragen werden muß, daß es von selbst nie eintreten kann, hat seinen guten Grund. Denn wenn man auch den Satz in den Motiven Seite 37, daß eigentliche Repliken schon selten, d. h. zu besonderer Berücksichtigung von Seiten des Gesetzgebers zu selten seien, anzweifeln und zudem anführen wollte, daß in Betreff der Frage nach dem Bedürfnisse weiterer vorbereitender Schriftsätze, als Klageanträge und Gegenanträge, es ziemlich gleichgiltig sein dürfte, ob „eigentliche" Repliken vorliegen oder nur Repliken im weiteren Sinne, wie z. B. die Entgegnung des Klägers, daß das Einrederecht erloschen sei. (Vergl. Wächter, Handbuch des im Königreich Württemberg geltenden Privatrechts, Band II., Seite 495 ff.), so ist doch jedenfalls der in den Motiven eben daselbst angeführte Satz, die bei weitem meisten Rechtsfälle seien so geeigenschaftet, daß sie durch Klaganträge und Gegenanträge zur mündlichen Verhandlung genügend vorbereitet werden können, gewiß durchaus richtig. Denn selbst, wenn eigentliche Repliken und Dupliken vom Kläger und Beklagten in den Klage- und Gegenanträgen nicht anticipirt werden wollten, so wird der gegnerische Anwalt, wenn er sich nur einigermaßen gründlich von seinem Auftraggeber über die dem Rechtsstreit zu Grunde liegenden thatsächlichen Verhältnisse hat instruiren lassen, sicher in den allermeisten Fällen auf diese Repliken oder Dupliken gefaßt im Termin erscheinen.

Aber noch eine ganz andere Bedeutung hat dieser Ausschuß vorbereitender, in gesetzlichen Fristen laufender Replik- und Duplikschriften aus dem regelmäßigen Verfahren. Es ist die Gefahr, die für die nothwendige Raschheit des Proceß-Verfah-

rens, und die Gefahr, die für das Mündlichkeitsprincip aus der unbedingten Zulässigkeit dieses weiteren Schriftenwechsels entstehen würde. Denn wer einmal in den Ländern des öffentlich-mündlichen Verfahrens dem Rechtsleben einige Aufmerksamkeit geschenkt hat, wird mir zugeben, daß die Stellung der Anwälte nicht nur überhaupt zu anderen Berufsständen, sondern auch wesentlich im Verhältnisse zu einander eine durchaus andere geworden ist oder noch werden muß, als in den Ländern des geheimen schriftlichen Verfahrens. Allerdings ist dort der Advokatenstand überhaupt geachteter, seine Stellung eine gehobenere, als hier. Der Anwalt erscheint Laien wie Juristen als vollständig den Richtern gleichberechtigtes und zum Mindesten ebenso einflußreich, bedeutendes Glied in dem Organismus der Rechtspflege. Allein schon bei nur wenig wiederholten Besuche in den Gerichtssälen des öffentlich-mündlichen Verfahrens muß es auffallen, daß immer und immer dieselben Advokaten da sind, theilweise selbst plaidirend, theilweise irgend einen anderen Advokaten als ihren Substituten einführend. Das öffentlich-mündliche Verfahren erzeugt, von der wohl auch theilweise mitwirkenden gesetzlichen Unterscheidung zwischen den bei bestimmten Obergerichten bestellten Anwälten und den einfach nur überhaupt zur Advokatur Berechtigten ganz abgesehen, — mit Nothwendigkeit den Gegensatz zwischen großen und kleinen Advokaten, d. h. zwischen solchen, die in den Gerichtssälen sich eine Berühmtheit errungen haben, und solchen, die wegen mangelnder Rednergabe oder sonstiger hindernder Umstände fast keinen eigenen Clienten bekommen könnnen, und so großentheils, um nur ihr Auskommen zu finden, im Wesentlichen zu den Gehilfen jener, zu denen die Rechtsuchenden strömen, herabgesunken sind.

Wir finden also — was bei einer fast ausschließlichen Herrschaft der Verhandlungsmaxime und bei einem Anwaltszwang, der nur eine so gut wie nicht in Betracht kommende Ausnahme zuläßt, (vergl. bürgerliche Proceß-Ordnung §. 67) für die Führung und Leitung der Processe um so tiefer greifende Folgen hat, — die Mehrzahl aller und jedenfalls weitaus die meisten irgendwie bedeutenden Processe in den Händen

einiger weniger mit Geschäften überladener Sachwalter. Es ist hier nicht der Ort, die Gründe zu untersuchen, warum; aber die Thatsache wird wohl nicht geläugnet werden, daß nur sehr wenige dieser großen Advokaten viele Processe vollständig abzugeben gewillt sind. Nun werden die Herren gedrängt, sind noch nicht gehörig instruirt, haben heute in dem und dem und dem Processe zu plaidiren und morgen wieder drei oder vier Termine und so fort die ganze Woche durch. Da ist man denn froh, wenn man noch etwas auf die Replik-, Duplikschrift verschieben und so noch hoffen kann, den Proceß selbst mit Hilfe seiner Schreiber zu bewältigen.

Aber wenn so die vorbereitenden schriftlichen Parteianträge thunlichst ausgesponnen werden, was bleibt dann noch Neues bei der öffentlich-mündlichen Verhandlung zu sagen übrig?

Wenn es nicht ganz bedeutende, verwickelte, juristisch interessante Processe sind, so wird die mündliche Verhandlung nichts sein, als eine langweilige fast wörtliche Wiederholung des Inhalts der vorbereitenden Schriftsätze, und die Frische des mündlichen Verfahrens, aber auch die von den Präsidenten der Obergerichte in Hannover so sehr gerühmte Raschheit der Procedur (vergl. Leonhardt, Civilproceß-Verfahren Seite 21 ff.) wäre in diesem Proceßstadium dahin.

Man muß es also meines Erachtens als einen unter den gegebenen Voraussetzungen durchaus richtigen Griff des hannöverischen Gesetzgebers bezeichnen, daß er nur zwei vorbereitende Parteischriftsätze, einen von jeder Seite, als Bedürfniß für das regelmäßige Verfahren anerkannt hat.

Nachdem nun hiermit sowohl den Parteien durch Ansetzung von Minimalfristen für Benützung der Klage- sowie der Gegenanträge, als auch dem Richter, welcher die betreffende Verhandlung zu leiten hat, durch die mindestens drei Tage vor dem Termine zu erfolgende Niederlegung der gegenseitigen Parteianträge in Abschrift auf der Gerichtsschreiberei Zeit und Material gegeben worden ist, sich auf die maßgebende mündliche Verhandlung vorzubereiten, wird zu dieser selbst geschritten. — Das Vorbereitungs-Verfahren hat seine Aufgabe erfüllt.

Dieses Vorbereitungs-Verfahren vor der ersten öffentlich-

mündlichen Partei-Verhandlung ist allerdings nicht das Einzige, welches nach neuem hannöver'schem Recht im einzelnen Civilprocesse vorkommen kann. Die bürgerliche Proceß-Ordnung sagt in §. 92 ganz allgemein: „Der Rechtsstreit wird mündlich auf Grundlage der, die mündliche Verhandlung vorbereitenden schriftlichen Parteianträge verhandelt", und zwar steht dieser Paragraph im dritten Titel des ersten Theiles, welcher Titel die Ueberschrift „Allgemeine Vorschriften über das Verfahren" führt.

Der angeführte Paragraph fällt mit §. 93, welcher über den Inhalt, §. 94, welcher über Ausfertigung und Behändigung der vorbereitenden schriftlichen Parteianträge, §. 95, welcher über die Fixirung erst in der mündlichen Verhandlung gestellter neuer Anträge, §. 96, welcher über die Bedeutung des Inhalts der schriftlichen Parteianträge für spätere Proceßstadien, und §. 97, welcher über die Anwendbarkeit der Paragraphen 92 bis 96 auf das amtsgerichtliche Verfahren Vorschriften enthält, eben die Rubrik „Schriftliche Parteianträge als Grundanlage der mündlichen Verhandlung" aus, während erst im zweiten Theile, welcher über das Verfahren in erster Instanz handelt, und zwar in den Paragraphen 184 bis 192, die besonderen Vorschriften für die Vorbereitung auf die öffentlich-mündliche Verhandlung des Behauptungs-Verfahrens gegeben sind.

Erscheinen hiernach schriftliche Parteianträge mit bestimmtem Inhalt, bestimmten Behändigungsfristen und bestimmten processualischen Wirkungen als Mittel der Vorbereitung für jeden öffentlich-mündlichen Termin; erwähnen insbesondere die Paragraphen 215, 217 und 223 vorbereitende schriftliche Parteianträge vor dem Beweisantretungs-, und §. 235 solche vor dem Beweisausführungs-Termin, so konnte doch nicht meine Aufgabe sein, weitere Vorbereitungs-Verfahren als das vor der öffentlich-mündlichen Verhandlung im Proceßstadium der Behauptungen hier näher zu verfolgen. Denn wie in der contradictorischen Partei-Verhandlung, insbesondere in den mündlichen Partei-Vorträgen des Behauptungs-Verfahrens vor dem erkennenden Richter der Kern des ganzen Processes liegt, und

oft das Beweis-Verfahren mehr nur als ein Anhang erscheint, dem selbst nicht selten der immer noch erfrischende Reiz der Neuheit fehlt, so stellt sich auch das Vorbereitungs-Verfahren im Proceßstadium der Behauptungen den anderen Vorbereitungs-Verfahren gegenüber meist weitaus als das Bedeutungsvollste dar und hat der Gesetzgeber in voller Erkennung dieses Verhältnisses die Bestimmungen über das Vorbereitungs-Verfahren vor der ersten contradictorischen Partei-Verhandlung so sorgfältig in das Einzelne ausgearbeitet uns vorgeführt, daß die in späteren Proceßstadien zulässigen Vorbereitungs-Verfahren nur als mehr oder minder ausgesprochene Analogieen dieses ersten Vorbereitungs-Verfahrens erscheinen; und nicht zu erschöpfender Commentirung aller einschlägigen Bestimmungen der bürgerlichen Proceß-Ordnung bis in die kleinsten Verzweigungen hinaus, sondern nur zu Veranschaulichung der concreten Gestaltung des Mündlichkeitsprincipes nach diesem neuen hannöver'schen Civilproceß-Gesetzbuche sollte die vorstehende Ausführung dienen.

III.

Von der Verschiedenheit der Wirkungen der Benachrichtigung des abgetretenen Schuldners, je nachdem solche von dem Cedenten oder dem Cessionar erfolgt.

Von

Herrn Dr. Knor,

Oberappellations- und Cassations-Gerichtsrath in Darmstadt.

Diese Abhandlung steht mit meiner in demselben Archive erschienenen [1]), in der ich nachzuweisen suchte, daß bei einer an mehrere Cessionaren geschehenen Cession einer Forderung nicht die Priorität der Cession, sondern die Priorität der Denunciation an den Schuldner

1) Band 42 nr. XV., S. 312 ff.